УДК 340.130:340.115.7(476+470+571)

Понятие и сущность источников права России и Беларуси: сравнительный анализ

Петров В.А.
Учреждение образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова»

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что проблемы источников права в связи с их теоретической и практической значимостью всегда привлекали к себе внимание исследователей как в России, так и в Беларуси. Именно от качественного состояния и дальнейших перспектив развития источников права зависит высокий уровень правовой жизни, юридической защищенности прав и законных интересов граждан, а в конечном счете кардинальные и справедливые решения основных вопросов в области экономики и политики. В настоящее время существует настоятельная необходимость в выработке новых теоретико-методологических подходов к исследованию источников права, базирующихся на обновленных конституциях России и Беларуси и современном законодательстве.

Цель статьи – комплексное исследование теоретико-правовых проблем источников права, их содержания, понятий, направленных на выявление их юридической природы и перспектив развития.

Материал и методы. *Материалом для изучения послужили научные публикации в области общей теории права, предметом анализа которых стали источники права. В качестве методов исследования применялись философские, общенаучные и специальные методы познания – конкретно-исторический, системный, логический, формально-юридический и др.*

Результаты и их обсуждение. *В статье раскрываются вопросы, связанные с сущностью и содержанием источников права России и Беларуси, приводятся различные точки зрения исследователей в сфере общей теории права, а также мнение автора по тем или иным проблемам в области источников права.*

Заключение. *Обосновано, что проблема источников права как особого специфического места «пребывания» правовых норм должна освещаться с учетом всего того, что характеризует их как внешнее выражение источников права. Однако источники права как сложная система норм, регулирующих общественные отношения, не исчерпываются формами выражения вовне нормативной государственной воли. В действительности фиксация правил поведения осуществляется не только нормативными правовыми актами, но и правовыми обычаями и договорами с нормативным содержанием и т.д.*

Ключевые слова: *право, источники права, формы права, содержание и понятие источников права, соотношение формы и источников права.*

Concepts and Essence of Sources of Lawof Russia and Belarus: Comparative Analysis

Petrov V.A.
Education Establishment "Vitebsk State P.M. Masherov University"

The relevance of the research topic is due to the fact that the problems of sources of law in connection with their theoretical and practical significance have always attracted the attention of researchers both in Russia and in Belarus. A high level of legal life, legal protection of the rights and legitimate interests of citizens, and ultimately cardinal and fair solutions to the main issues in the field of economics and politics depend on the qualitative state and further prospects for the development of sources of law. Currently, there is an urgent need to develop new theoretical and methodological approaches to the study of sources of law based on the updated constitutions of Russia and Belarus and modern legislation.

The purpose of the article is a comprehensive study of the theoretical and legal problems of the sources of law, their content, the concept aimed at identifying their legal nature and prospects for development.

Material and methods. *The materials for this study were scientific publications in the field of general theory of law, the subject of which was the sources of law. Philosophical, general scientific and special methods of cognition were used as research methods – specifically historical, systemic, logical, formal legal, etc.*

Results and their discussions. *The article examines issues related to the essence and content of the sources of law of Russia and Belarus, provides various points of view of researchers in the field of general theory of law, as well as the author's opinion on various problems in the field of sources of law.*

Conclusion. *It is proved that the problem of sources of law as a special specific place of "stay" of legal norms should be covered taking into account everything that characterizes them as an external expression of sources of law. However, the sources of law, as a complex system of norms regulating public relations, are not limited to forms of expression outside the normative state will. In fact, the fixing of the rules of conduct is carried out not only by normative legal acts, but also by legal usages and contracts with normative content, etc.*

Key words: *Law, sources of law, forms of law, content and concept of sources of law, correlation of forms and sources of law.*

Учение об источниках права всегда занимало одно из центральных разделов юридической науки. Категория «источник права» является одной из ключевых в области теории права, так как это многогранное, многостороннее и весьма неоднозначное явление. Еще в начале XX века

И.В. Михайловский отмечал, что термин «источник права» «до сих пор еще понимается различно, и по поводу его ведутся споры» [1, с. 237]. В середине XX века С.Ф. Кечекьян констатировал, что понятие «источник права» «принадлежит к числу наиболее неясных в теории права» [2, с. 3]. Не только нет общепринятого определения этого понятия, но даже спорным является смысл, в котором определяется категория «источник права». По мнению Д.В. Жуковой-Василевской, до сих пор в отечественной правовой науке не только нет единого определения понятия «источник права», но и сама правомерность его употребления нередко ставится под сомнение [3, л. 15].

Цель статьи – комплексное исследование теоретико-правовых проблем источников права, их содержания, понятия, направленных на выявление их юридической природы и перспектив развития.

Материал и методы. Материалом для изучения послужили научные публикации в области общей теории права, предметом анализа которых стали источники права. В качестве методов исследования применялись философские, общенаучные и специальные методы познания – конкретно-исторический, системный, логический, формально-юридический и др.

Результаты и их обсуждение. С этимологической точки зрения слово «источник» понимается как «то, из чего берется, черпается что-либо; то, что дает начало чему-либо, служит основой для чего-либо»; «то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь» [4, с. 691].

Понятие «источник права» в формально-юридическом смысле ввели в научный оборот древнеримские юристы. Так, Марк Туллий Цицерон в своем труде «Три трактата об ораторском искусстве» писал: «Для всякого, кто ищет основы источников права, одна книжица XII таблиц весом своего авторитета и обилием пользы воистину превосходит все библиотеки всех философов» [5, с. 113]. Римский историк Тит Ливий в работе «История Рима от основания города» назвал законы XII таблиц «источником всего публичного и частного права» [6, с. 364–365].

Проблема понятия «источника права» в правовой науке начинает разрабатываться в XIX в., и с этого момента дискуссии о сущности и содержании источников права не прекращаются и до настоящего времени.

Так, Л.И. Петражицкий отмечал, что «источники права: обычное право, законное право и т.д. суть не что иное, как само право, виды позитивного права, разновидность права» [7, с. 513]. Н.К. Ренненкампф писал, что «под источниками права разумеют “силы, основы, причины, производящие право”, “формы, в которых образуется и действует право”» [8, с. 51–52]. Отмечая многозначность понятия «источник права» и его неудачность для определения форм, в которых выражается право, Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что под источниками права понимаются: «а) силы, творящие право; б) материалы, положенные в основу законодательства; в) исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права; г) средства познания действующего права» [9, с. 368–369].

Понятие «источник права» тесно связан с природой, сущностью и назначением права, его правопониманием, поэтому наибольшие разногласия возникали при определении содержания источника права в значении право производящих фактов. Так, Н.К. Ренненкампф в качестве «силы, основы, причины, производящей право» рассматривал власть законодателя [8, с. 51], И.В. Михайловский при решении вопроса о том, что должно считаться правотворящими факторами, отмечал, что «одни говорят, что это – объективные условия данной среды, другие – что это высший этический закон, третьи – что это психические переживания личности, четвертые – что это те формы (обычаи, законы и т.д.), в которых облекается высшим внешним авторитетом известное содержание» [1, с. 237]. Г.Ф. Шершеневич «силой, творящей права» называл «волю Бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть» [9, с. 369].

Наряду с проводимыми дискуссиями о содержании и сущности источников права в правовой науке делались попытки заменить понятие «источник права», в формальном смысле его понимания, на термин «форма права». А.Ф. Шебанов также предлагал заменить термин «источник права» на термин «форма права», так как, по его мнению, «правовые акты сами по себе не создают право, а лишь являются формой выражения права и не могут быть источникам своего содержания» [10, с. 43]. О малопригодности термина «источник права» для практического и научного познания, в наши дни заявил белорусский исследователь С.Е. Данилюк [11, с. 228].

Вопрос о соотношении понятий «источник права» и «форма права» в юридической литературе исследовался многосторонне, однако единого мнения в науке о их соотношении так выработано и не было. Ряд авторов отождествляют источники права с формой права, а для обозначения исполь-

зуют двойное название: форма (источник права) или источник (форма права). Т.Н. Радько при соотношении источника права и формы права пишет, что «более правильно считать эти понятия не идентичными, а исходить из положения, что имеющиеся формы, т.е. способы выражения во вне правовых установлений, общеобязательных правил (способы выражения государственной воли), – это и есть непосредственные источники права» [12, с. 363].

Сопоставляя приведенные точки зрения на соотношение категорий «источник права» и «форма права» и их практическое применение, полагаем, что они не соответствуют реальному положению вещей, так как изречения «совпадают», «не совпадают», «тождественны», «не тождественны» слишком прямолинейные и грешат односторонностью в оценке рассматриваемых явлений.

Если проанализировать понятие и содержание форм и источников права, а также их взаимоотношение, то можно увидеть, что в одних отношениях форма и источник права могут совпадать друг с другом, в других – они значительно отличаются друг от друга и могут не совпадать.

Совпадение формы и источника права возможно только тогда, когда речь идет о формальных источниках права. Тем самым, как утверждает М.Н. Марченко, «подчеркивается помимо всего прочего идентичность формы и источника права, где форма указывает на то, как, каким образом организовано и выражено вовне юридическое (нормативное) содержание, а источник – на то, каковы те юридические и иные истоки, факторы, предопределяющие рассматривающую форму права и ее содержания» [13, с. 202–203].

Несовпадение источника и формы права проявляется на материальном уровне, где источник права выступает в виде экономических, социальных и иных факторов, оказывающих постоянное влияние на процессы правообразования, правотворчества, формирования и развития правовой системы. «При совпадении понятий формы и источника права, обозначающих их термины, – пишет М.Н. Марченко, – следует рассматривать как идентичные по своему смысловому значению и содержанию, как взаимозаменяемые. Во всех же других случаях подобная взаимозаменяемость данных терминов, в силу неадекватности рассматриваемых явлений и отражающих их понятий исключается» [13, с. 57–58]. Следует разграничить два понятия: форма права и правовая форма. «Сходство этих норм заключается в том, – отмечает М.Н. Марченко, – что они: а) являются однопорядковыми явлениями и категориями, а именно формами и б) соотносятся с одним и тем же видом материи – правовой» [13, с. 40]. Различаются они в том, что имеют разный объект воздействия. Форма права имеет дело непосредственно с правом. Правовая форма опосредствует и организует одновременно и не правовую материю – экономические, политические, социальные и иные отношения. Она ориентирует на право в целом и место ее среди других идеологических явлений и по отношению к экономическому базису. Форма права ориентирует не столько на право, сколько на его различные составные части в виде норм, институтов и т.п. Форма права может быть определена «как способ (прием, средство) внутренней организации и внешнего выражения права, а точнее выражения содержащихся в нормах права правил поведения» [13, с. 188].

Д.В. Сас утверждает, что правовая форма – это вся правовая реальность. В данном случае речь идет о правовых явлениях, опосредующих экономические, политические, бытовые и иные фактические отношения. «Понятие правовой (юридической) формы, – указывает она далее, – применимо, когда раскрывается связь права (или любого другого правового явления) с иными социальными образованиями, процессами и отношениями» [14, л. 20].

В юридической литературе различают внутренние и внешние формы права.

Под внутренней формой права следует понимать структуру права, к которой относятся система права, соподчиненность ее элементов и т.д. В современной юридической литературе нет единого понимания относительно внешней формы права и источники права подразделяют на материальные, идеальные (ранее их именовали идеологические), формальные (юридические), исторические и на источники познания.

К материальным источникам относятся материальные условия жизни общества, экономические отношения, способ производства, социальное обеспечение и т.д. Основательно подход к материальным источникам права был разработан в марксистской теории. Тезис о существовании материальных источников права обосновывался в концепции об определяющей роли базиса, т.е. материальных условиях жизни общества по отношению к надстройке, куда входит и право со всеми своими атрибутами. Суть подхода к источникам права марксистско-ленинской теории наиболее ясно высказал в своей работе «Вопросы ленинизма» И.В. Сталин, который полагал, что «источники формирования духовной жизни

общества, источники происхождения общественных идей, общественных теорий, политических взглядов, политических убеждений нужно искать не в самих идеях, теориях, взглядах, политических убеждениях, а в условиях материальной жизни общества, в общественном бытии, отражением которых являются эти идеи, теории, взгляды и т.п.» [15, с. 545].

К идеальным источникам права следует отнести философские или мировоззренческие начала, правосознание, правовую доктрину, правовую культуру и т.п.

Исторические источники права включают исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права. Например, в Древнерусском государстве это уставы Владимира Мономаха, Ярослава Мудрого, Русская Правда, Новогородская и Псковская судные грамоты и т.д.

Источники познания – это материалы, посредством которых познается право и все, что с ним связано.

Наиболее распространенным и часто употребляемым в юридической литературе является формальное (юридическое) представление об источниках права, причем исследователи в основном концентрируют внимание на внешних формах выражения права. Иногда определяют источники права «в специально-юридическом значении» и понимаются они в этом случае как способ выражения (оформления) и закрепления норм права как идей о должном или допустимом в объективной действительности или как то, где содержится норма права, то, откуда юристы-практики черпают знания о нормах позитивного права. Либо как специальный правовой термин, употребляемый для обозначения внешних форм выражения. Под ним понимается не исходная сила, обуславливающая само существование права, а форма, где существуют юридические нормы, т.е. то, откуда мы черпаем информацию о нормах права.

Некоторые ученые высказывают мнение о предпочтении применения дефиниции «источник права» в формально-юридическом значении. Так, А.А. Шафалович пишет: «Правовая категория “источник права” предпочтительнее, так как она универсальна и обобщает черты как писаных, так и неписаных форм права» [16, с. 342].

По мнению С.Е. Данилюка, определение «форма права» является не удачным. «Во-первых, не все правовые регуляторы обладают формальной определенностью, то есть документально зафиксированы (например, некоторые правовые обычаи, отдельные правовые принципы, научная доктрина); во-вторых, право нельзя сводить только к правилам поведения, поскольку существуют нормы-идеалы, нормы-цели, нормы-начала, нормы-принципы, нормы-дефиниции и др.; в-третьих, не все правовые акты исходят от государства, народ как источник власти может принимать решения по важнейшим вопросам государственной и общественной жизни на референдумах; в-четвертых, не все нормы права носят общеобязательный характер – существуют нормы-дозволения (управомочивающие нормы), которые устанавливают рамки свободного (без принуждения) правомерного поведения» [11, с. 230].

Имеются предложения использовать понятие «источник права» с помощью вспомогательных понятий. Так, Д.В. Сас, проведя анализ соотношения понятий «источник права» и «форма права», пришла к выводу, что «каждое из них имеет свой науковедческий статус, а по своему объему и содержанию не может полностью заменить другое» [14, л. 27].

Терминологически понятие «источник (форма) права», употребляемое в научной, учебной литературе, весьма разнообразно и неоднозначно. Связано это, скорее всего, с полисемией понятий общеупотребительных слов русского языка «источник», «форма» «право», каждое из которых понимается многозначно. Проблема намного усложняется при определении дефиниции «источник (форма) права» не только лингвистическими и логическими особенностями данного понятия, но и чисто правовыми. Эти понятия исследователи трактуют в зависимости от их правопонимания, контекста его употребления, перечисления критериев, составляющих его объем, логической последовательности изложения, от того, на каких методологических позициях они находятся, чьи взгляды разделяют и т.д.

Приведем некоторые из них. Р.А. Ромашов под формально-юридическими источниками права понимает «сформулированные, и принятые в официальном порядке предписания властного характера, в которых закрепляются общезначимые правила поведения и которые обеспечиваются системой государственных гарантий и санкции» [17, с. 215]. Ф.М. Гаджинова определяет: «Источники права в формально-юридическом смысле есть не что иное, как особая ипостась внешних форм выражения права, определяющая для участников реальных правоотношений местонахождение и ряд правоупотребительных свойств, подлежащих применению норм позитивного права» [18, с. 16]. Д.М. Демичев, А.А. Бочков

указывают, что источник права – это «внешняя форма права, официальный, документированный, формально-юридический способ выражения государственной воли, те формы права, которые выступают в качестве правовой основы для решения юридического дела» [19, с. 331].

Некоторые авторы, определяя понятие «источник (форма права)», применяют слова, смысл которых непонятен и неуместен. Так, А.Б. Венгеров пишет: «Форма права – объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных государственных органах…» [20, с. 389], С.В. Бошно полагает, что форма права – это «объективированное надлежащим образом правовое установление» [21, с. 13], В.Л. Кулапов под внешней формой права понимает «объективированный комплекс юридических источников, формально закрепляющих правовые явления…» [цит. по: 22, с. 384]. В словаре русского языка С.И. Ожегова приведено следующее определение: «Объективировать – воплотить (ащать) в чем-нибудь, объективном доступном восприятию; объективировать свой художественный замысел» [23, с. 37].

Анализ определения понятия источника (формы) права показывает, насколько оно терминологически разнообразно трактуется исследователями. Используется в совершенно разных смыслах, само содержание размыто, подчеркиваются целенаправленная воля государства и внешняя форма выражения права (правовых норм, правил поведения) или правотворческая деятельность государства.

Кроме того, из вышеприведенного прослеживается доминирование позитивистского подхода при определении понятий источника – (форм) права, согласно которому право – это нормативные правовые акты, которые выражаются в законах и подзаконных актах. Необходимо согласиться с мнением В.П. Малахова, который отмечает, что «юристы привыкли считать, что позитивное право если и не единственное, на что можно обращать внимание, то, по крайней мере, господствующее и определяющее правопорядок, а остальные формы рассматриваются как дополнения. На самом деле все наоборот: живое право, правовая жизнь общества имеет свой компонент властного права» [24, с. 235]. Право шире, его нельзя сводить только к воле государства. К источникам права относят и правовой обычай, нормативный договор и судебные (административные прецеденты и т.д.), которые не признаются нормативными правовыми актами. Д.В. Жукова-Василевская предлагает и вовсе отказаться от позитивистского подхода в понимании источников права, отождествления их только лишь с официально признаваемыми государством, закрепленными в качестве официальных средствами, способами их выражения [3, л. 38].

На протяжении длительного времени ведутся дискуссии о сущности, содержании и понятии источника (форм) права. Однако до настоящего времени отсутствует единое понимание, общей парадигмы так и не выработано. Предлагаются различные варианты их трактовки: замена категорий «источник права» на категорию «форма права»; совместное применение «источник» и «форма» права; определение источника права с помощью вспомогательных понятий; уточнение определения «источник права» путем выработки однозначного смысла, однако, как справедливо отмечает Д.В. Жукова-Василевская, «ни на одном из этапов развития отечественной правовой науки ни одно из этих предложений не было реализовано, что само по себе свидетельствует об отсутствии перспектив их практического осуществления» [3, л. 32].

Потребность в уточнении сущности и содержания понятия «источник права» обуславливается множественностью подходов к трактовке последнего, поскольку единого понимания, несмотря на длительную историю дискуссий вокруг источников права, в правовой науке так и не было выработано, результативного поиска с учетом многозначности и метафоричности понятия «источник права» такого его смысла, который соразмерен предмету исследования, адекватен его целям и задачам, Д.В. Жукова-Василевская считает важной самостоятельной задачей [3, л. 34].

Для подтверждения своего тезиса о малопригодности термина «источник права» для практического и научного познания С.Е. Данилюк, проанализировав существующие взгляды на содержание понятий «источник права», «формы права», их соотношение и правовые системы Беларуси и России, пришел к выводу «о существующем в настоящее время в теории права гносеологическом тупике, из которого не видно рационального выхода в рамках существующих методологий» [11, с. 231–232].

Он выдвигает свою концепцию понимания источников права – дифференцировать содержание понятия «источник права» на три стадии «жизненного цикла права»: правообразование, правотворчество, правоприменение – и использовать дефиницию «источник» в словосочетаниях: «источник правообразования», «источник правотворчества», «источник правоприменения».

При этом подчеркивает, что «все три указанные стадии не только связаны общим правогенезом как процессом возникновения и становления права, но и находятся в тесном диалектическом единстве, состоянии взаимовлияния и подчинения закономерности обратной связи» [11, с. 233].

По его мнению, источник правообразования – «это дозаконодательная стадия формирования права» [11, с. 234]. Источник правотворчества – это «факторы, породившие необходимость установления, изменения, прекращения правового регулирования общественных отношений» и «социальные нормы (ценностно-регулятивные источники), в разных формах и степени интенсивности влияющие на правовую систему государства» [11, с. 236]. Источники права образования и правотворчества, – отмечает С.Е. Данилюк, – рассмотренные в качестве доминирующих факторов, имеют общую онтологическую природу, а следовательно, факторы правообразования и правотворчества – это не что иное, как содержательно-материальные источники права» [11, с. 234–235]. Наконец, под источниками правоприменения он предлагает понимать «источники правовой информации регулятивного понятия, необходимые для разрешения конкретного юридического дела, непосредственно содержащиеся в законодательстве либо не облеченные в ненормативную форму, но обладающие легальностью и легитимностью» [11, с. 248].

Предложенная концепция С.Е. Данилюком имеет свои слабые стороны и не отражает действительного положения дел.

Правообразование – это предварительный вспомогательный процесс формирования права. Начинается он от правовой потребности (например планирование, а планировать необходимо, так как определенный нормативный акт требуется в настоящее время или понадобится в будущем); правового сознания, правовой идеи, научной доктрины (например, есть настоятельная необходимость в регулировании определенных общественных отношений, изменении или дополнении существующей правовой нормы либо отмене ее или приведении ее в соответствующее состояние потребностям настоящего времени, воплощении научной доктрины в норму права, проведении предварительной экспертизы и т.д.). И только затем вырабатывается и принимается правовая норма, т.е. правотворчество – самостоятельный процесс, завершающий формирование права, и его цель – создание и установление юридической нормы.

Процесс формирования, образования, установления норм права Д.М. Демичев, А.А. Бочков обозначают разными терминами: «правообразование; правоустановление; нормотворчество; законотворчество; подзаконное правотворчество; локальное правотворчество; ведомственное правотворчество» [19, с. 371]. Законодательно определено только законотворчество и нормотворчество. Понятие «правотворчество» законодательно не закреплено. Правотворчество – доктринальный правовой термин, а способом его реализации является законотворчество, нормотворчество, подзаконное, локальное и ведомственное правотворчество. Законодательная (нормотворческая) деятельность – это государственно-властная деятельность по планированию, реализации права законодательной (нормотворческой) инициативы, подготовке, проведению экспертиз, принятию (изданию), официальному опубликованию, изменению, официальному толкованию, приостановлению, возобновлению, продлению и прекращению действия законов (нормативных правовых актов). Таким образом, правообразование в широком смысле – это синоним правотворчества. Следовательно, правообразование источником права быть не может. Правотворчество – это не все источники права, ибо к источникам права относятся не только законы и другие нормативные правовые акты, при принятии которых воплотилась государственная воля, но и, по образному выражению М.Н. Марченко, «воля других социальных объединений, официально причастных к правотворческому процессу, – воля авторитета в той или иной общественной среде» [13, с. 219].

По мнению С.Е. Данилюка, в правоприменении не облеченные в нормативную форму источники права должны обладать легальностью и легитимностью [11, с. 248]. Однако, что автор понимает под легальностью не разъяснено. Этимологически легальность – признание, допущение законом [23, с. 274]. Но ведь закон исходит от государства (его органов). Оно является законотворцем. Как верно замечает Д.В. Жукова-Василевская, «официально признанные источники – это те источники, которые были санкционированы государством в качестве легальных форм закрепления правовых норм» [3, л. 43].

Д.В. Жукова-Василевская констатирует, что на протяжении длительного времени единого понимания категории «источники права» выработано так и не было в силу многозначности и метафоричности данного понятия [3, л. 34]. Она полагает, что «вопрос об источниках российского права в его рамках должен быть сформулирован как вопрос о том, что в правовой действитель-

ности объективно выступает источником правил поведения, существенным образом влияющих на общественные отношения, определяющих поведение людей; как вопрос о том, откуда участники правоотношений черпают правила поведения, представление о правомерном и неправомерном, к чему компетентные органы и должностные лица обращаются для нахождения соответствующих праву решений» [3, л. 34]. В связи с этим ученый считает «обоснованно отказаться от использования … понятия “источники права” в любом ином значении, кроме как для обозначения форм фиксации и выражения вовне норм, регулирующих правоотношения» [3, л. 35].

«В основе права, – рассуждает Д.В. Жукова-Василевская, – одновременно лежат как волей установленное, так и естественное начала, такие источники не следует отождествлять с источниками, официально установленными или признаваемыми государством, необходимо исходить из того, что наряду с официально признаваемыми, существуют также и непризнанные государством. Реально действующие источники» [3, л. 40].

Вводя категорию «реально действующие источники права», Д.В. Жукова-Василевская идентифицирует их по следующим критериям: признанность общественным правосознанием, его постоянство и функциональность; устойчивость факторов сопротивляемости и деформации зафиксированного в источниках правового материала; обусловленность объективными факторами – возникающими и развивающимися общественным путем общественного развития – культурными, социальными, экономическими и др. [3, л. 41–42].

Слабость предложенной концепции Д.В. Жуковой-Василевской в том, что для реального осуществления необходимо соблюсти ряд условий. Она сама подчеркивает, что деление на официально признанные и не признанные источники права возможно только при условии признания правового плюрализма, исходящего из того, что «государство не имеет монополии на право». Нельзя согласиться с ее тезисом о том, что «официальные источники становятся фактическими не потому, что устанавливаются государством и обеспечиваются силой его принуждения, а потому, что получают признание со стороны общества» [3, л. 43]. Не все установленные государством источники права получают признание со стороны общества, особенно это наглядно просматривается при применении источников административного, уголовного, налогового права. Не может наступать общеобязательность неофициальных реально действующих источников права единственным основанием признания их общественным правосознанием.

С.Е. Данилюк и Д.В. Жукова-Василевская, выдвигая свои концепции в отношении источников права, исходили из того, что за все время развития правовой науки не было выработано единого понимания категории «источник права», и, по мнению Д.В. Жуковой-Василевской, это «само по себе свидетельствует об отсутствии перспектив их практического осуществления» [3, л. 32], а с позиции С.Е. Данилюка – «о гносеологическом тупике» [11, с. 231].

Существуют сотни определений дефиниции «право», свидетельствующих о том, что это многогранное, многоаспектное и многостороннее явление материального мира. Из всех социальных норм право – это самое сложное явление. Его сущность исследуют и будут исследовать правоведы, философы, социологи, историки и другие ученые.

Исследование сущности понятия «права» как правовой категории не является предметом данного исследования, поэтому приведем несколько определений понятия «права».

Легальное определение права изложено в Законе Республики Беларусь от 17 июля 2018 года № 130-З «О нормативных правовых актах», где право понимается как система нормативных правовых актов, закрепляющих наиболее важные общественные отношения.

В философской науке под правом понимается система общеобязательных, социальных норм, а также отношений, закрепленных государством с помощью этих норм и охраняемых им [25, с. 501].

Доктринально право определяется как «совокупность социальных норм, установленных и охраняемых государством, выражающих его волю и направленных на регулирование общественных отношений» [19, с. 71].

Таким образом, исходя из приведенных определений, термин «право» понимается как нормативный правовой акт (норма права, правовая норма), который устанавливается, закрепляется, охраняется государством, является общеобязательным и регулирует общественные отношения.

Право нельзя сводить только к воле законодателя, нормотворца. Правила поведения могут устанавливаться и в других источниках права – в правовом обычае, нормативном договоре и т.п.

Доводя до правоприменителя, правопользователя правовую информацию, заложенную

в источнике права, она обличается в определенную внешнюю форму выражения, каковой является нормативный правовой акт (законы, подзаконные акты), правовой обычай, нормативный договор и т.д.

Заключение. В связи с вышеизложенным, предлагается следующее определение источника права. Источник права в формальном (юридическом) смысле понимается как способ внешнего выражения и закрепления вовне права, откуда правоприменители, правопользователи получают представления о правовой норме, норме права (правилах поведения) и иную нужную им правовую информацию.

Форма права и источник права – это не тождественные понятия.

Официально к источникам права как в России, так и в Беларуси относятся: нормативные правовые акты (законы и подзаконные акты) – это доминирующий источник, а также правовой обычай, нормативный договор (договор с нормативным содержанием).

Литература

1. Михайловский, И.В. Очерки философии права / И.В. Михайловский. – Томск: В.М. Посохин, 1914. – Т. 1. – 632 с.
2. Кечекьян, С.Ф. О понятии источника права / С.Ф. Кечекьян // Ученые записки МГУ. – М., 1946. – Вып. 116: Труды юрид. фак., кн. 2. – С. 3–25.
3. Жукова-Василевская, Д.В. Источники права России: тенденции формирования и развития: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.В. Жукова-Василевская. – М., 2009. – 173 л.
4. Словарь русского языка: в 4 т. / АН СССР, ин-т рус. яз.; под ред. А.П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Рус. яз., 1981. – Т. 1: А-И. – 698 с.
5. Цицерон Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве / Марк Туллий Цицерон; под ред. М.Л. Гаспарова. – М.: Науч. изд. центр «Ладомир», 1994. – 471 с.
6. Ливий Тит. История Рима от основания города: [в 3 т.] / Тит Ливий. – М.: Наука, 1989. – Т. 1. – 576 с.
7. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: в 2 т. / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Слово, 1907. – Т. 2. – 656 с.
8. Ренненкампф, Н.К. Юридическая энциклопедия / Н.К. Ренненкампф. – Киев: Т-во печ. дело и торговли И.Н. Кушнеров и К, 1889. – 293 с.
9. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911. – Вып. 2. – 698 с.
10. Шебанов, А.Ф. О понятиях источника права и формы права / А.Ф. Шебанов // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 23–33.
11. Данилюк, С.Е. Современный взгляд на источники права: дискуссионные вопросы теории и практики / С.Е. Данилюк // Вестн. Конституц. суда Респ. Беларусь. – 2021. – № 1. – С. 227–249.
12. Радько, Т.Н. Теория государства и права: учебник для вузов / Т.Н. Радько. – М.: Акад. проект, 2005. – 816 с.
13. Марченко, М.Н. Проблемы общей теории государства и права: [учебник: в 2 т.] / М.Н. Марченко. – М.: Проспект Велби, 2007. – Т. 2: Право. – 643 с.
14. Сас, Д.В. Источники права в римской правовой традиции и их современное развитие: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.В. Сас. – М., 2006. – 193 л.
15. Сталин, И.В. Вопросы ленинизма / И.В. Сталин. – 11-е изд. – [М.:] Госполитиздат, 1952. – 652 с.
16. Шафалович, А.А. Общая теория права / А.А. Шафалович. – Минск: Амалфея, 2019. – 528 с.
17. Ромашов, Р.А.Тория государства и права: учебник / Р.А. Ромашов. – СПб.: Изд-во Р. Асланова: Юрид. центр Пресс, 2005. – 630 с.
18. Гаджинова, Ф.М. Источники права и их система в современном российском праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ф.М. Гаджинова; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2004. – 24 с.
19. Демичев, Д.М. Общая теория права: учеб. пособие / Д.М. Демичев, А.А. Бочков. – Минск: Выш. шк., 2019. – 480 с.
20. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник / А.Б. Венгеров. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Омега-Л, 2006. – 608 с.
21. Бошно, С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01 / С.В. Бошно; Рос. акад. гос. службы при Призиденте РФ. – М., 2005. – 46 с.
22. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2000. – 776 с.
23. Ожегов, С.И. Словарь русского языка: ок 53000 слов / С.И. Ожегов; под общ ред. проф. Л.И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: ООО «Изд-во Омск»: изд-во «Мир и образование», 2006. – 1200 с.
24. Малахов, В.П. Право в его универсальности, особенности и конкретности / В.П. Малахов. – М.: Моск. УНВД России, 2005. – 241 с.
25. Философский энциклопедический словарь / редкол.: С.С. Аверинцев [и др.]. – 2-е изд. – М.: Совет. Энцикл., 1989. – 815 с.

Поступила в редакцию 21.11.2022